

【研究ノート】中国民法総則およびフランス民法典 に新設された法律行為の定義規定の比較検討

著者	深川 裕佳
雑誌名	アジア文化研究所研究年報
巻	52
ページ	210(157) -220(147)
発行年	2017
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00009930/

研究ノート

中国民法総則およびフランス民法典に新設された 法律行為の定義規定の比較検討

深 川 裕 佳

目次

1. 問題の所在——民法典に法律行為の定義条文を備えるべきか
2. 中国民法総則における法律行為の定義条文に関する検討
 - a. 条文の紹介
 - b. 若干の検討——日本における法律行為の三類型との比較
3. フランス民法典における法律行為の定義条文に関する検討
 - a. 条文の紹介
 - b. 若干の検討——中国民法総則および日本民法との比較
4. 日本民法（債権関係）改正における議論の検討
 - a. 中間試案作成に向けた議論
 - b. 要綱案作成に向けた議論
5. おわりに

1. 問題の所在——民法典に法律行為の定義条文を備えるべきか

中国では、2020年までの民法典制定⁽¹⁾に向けて、1986年4月12日に公布された「中華人民共和國民法通則」（中華人民共和國民法通則）に加えて、2017年3月15日に、「中華人民共和國民法總則」（中華人民共和國民法總則。以下、「中国民法總則」という。）⁽²⁾が第12期全国人民代表大會第5回会

(1) 民法制定に向けた中国のこれまでの試みは、孫憲忠（朱曄訳）「中国『民法總則』の要点の分析（小特集・中国における「民法總則」の制定）」法律時報89巻5号（2017年）86-90頁（特に86-87頁）、鈴木賢「中国民法史から見た民法總則の位置づけについて（小特集・中国における「民法總則」の制定）」法律時報89巻5号（2017年）95-99頁（特に、95-96頁）を参照。民法總則以外の立法状況についても、これらの論文を参照。

(2) 同法の草案については、白出博之「中国民法總則草案の要点について（上）（下）」国際商事法務44巻9号（2016年）1300-1307頁、44巻10号（2016年）1464-1469頁、宇田川幸則「（研究ノート）中国における民法總則の編纂」名古屋大学法政論集272号（2017年）311-326頁を参照。同法の全文は、中国人大網〈http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm〉および中国法院網〈<http://www.chinacourt.org/law/detail/2017/03/id/149272.shtml>〉に掲載されている（なお、本稿に引用するURLは、すべて、2017年10月21日に確認したものである）。以下、邦語訳は、錢偉榮「（翻訳）中華人民共和國民法總則」松山大学論集29巻2号（2017年）251-293頁および朱曄＝小田美佐子共訳「中華人民共和國民法總則（小特集・中国における「民法總則」の制定）」法律時報89巻5号（2017年）67-78頁、白出博之「中国民法總則の制定について（上）（中）（下）」国際商事法務45巻5号（2017年）629-636頁、45巻6号（2017年）807-814頁、45巻（2017年）7号952-957頁を参考にした。なお、同法の特徴は、加藤雅信ほか「小特集・中国における『民法總則』の制定」法律時報89巻5号（2017年）65頁以下において分析されている。

議で可決され、2017年10月1日から施行されている（中国民法総則11章附則206条）。

以下に本稿において紹介するように、この中国民法総則の中に、「民事法律行為」（民事法律行為）に関する一連の規定が設けられて、その意義を明らかにする定義条文が創設された。本稿は、この規定を紹介しつつ、近年、民法典改正を経て、同様に、「法律行為」概念を導入してその定義条文を設けたフランス民法典と、その条文の内容を比較検討することによって、これらの立法の動向から、日本への示唆を得ようとするものである。中国法とフランス法を比較するのは、近接した時期に行われる法改正は、その議論過程において、影響を受けている可能性が高いからである。

日本では、ドイツ法学において生み出された「法律行為」概念を受容してきた⁽³⁾。『法律学小辞典（第5版）』（有斐閣）によれば、法律行為は、「一定の法律効果の発生を欲する者に対してその欲する通りの法律効果を生じさせるための行為」と定義されている。しかし、民法において、その定義は明らかにされていない。後に述べるように、2017年に成立した「民法の一部を改正する法律（平成29年5月26日成立、法律第44号）」（以下、「日本債権法改正」という。）では、その起草過程において、法律行為の意義を定める条文が検討されたものの、改正法にはそのような条文は設けられなかった。これに対して、同時期に法改正を行った中国とフランス双方において、前述のように、法律行為の定義条文が定められたことは、その立法化が有用であることを示すものと思われる。

そこで、本稿では、中国民法総則の規定（後述2）およびフランス民法典の規定（後述3）を紹介した上で、日本債権法改正に向けてなされた法制審・民法部会の議論を確認し（後述4）、法律行為の意義を条文化することを検討する（後述5）。

なお、本研究プロジェクト（珠江デルタ地帯における西洋近代法と伝統的宗法規範の対立と同化に関する研究）は、香港法を研究対象のひとつにしている。香港では、今日でもコモンローの伝統が維持されており、コモンローでは、ドイツにおいて生み出された「法律行為」という概念道具を持たない。しかし、前述のように、中国民法総則が法律行為の定義条文を創設したことは、将来的に、香港民事法に影響を及ぼす可能性があるものと考えられる。

2. 中国民法総則における法律行為の定義条文に関する検討

a. 条文の紹介

中国民法総則は、権利の発生原因としての「民事法律行為」（法律行為）を次のように定める。

中国民法総則第一百二十九条 民事权利可以依据民事法律行为，事实行为，法律规定的事件或者法律规定的其他方式取得。（民事権利は、民事法律行為，事実行為，法律に規定された事件又は法律に規定されたその他の方法によって取得することができる。）

そして、法律行為については、中国民法総則第6章に、一連の規定が置かれている。同章1節は、「一般規定」を定めるものであり、法律行為の定義は、ここに、次のように明らかにされている。

中国民法総則第一百三十三条 民事法律行为是民事主体通过意思表示设立，变更，终止民事法律关系的行为。（民事法律行為とは、民事主体が意思表示によって、民事法律関係を設立し、変更し、又は終了する行為である。）

この定義に続いて、法律行為は、①二者若しくは三者以上の意思表示の一致（合意）、又は、②一方的な意思表示、③決議に基づいて成立することが、次のように規定される。

(3) 近年の研究として、原田剛「『法律行為』文言の確立と『法律行為』概念の現在的意義（1）（2）（3・完）——法典調査会、ドイツの議論を手掛かりとして——」法学新報122巻11-12号（2016年）69-114頁、122巻7・8号（2016年）27-62頁、123巻8号（2017年）35-88頁がある。

中国民法総則一百三十四条 民事法律行为可以基于双方或者多方的意思表示一致成立，也可以基于单方的意思表示成立。（民事法律行為は，双方または多方の意思表示の一致に基づいて成立し，また，単方（一方）の意思表示によっても成立し得る。）

②法人，非法人组织依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出决议的，该决议行为成立。（法人及び非法人組織が法律又は定款に定められた議事方法および表決手続きに従って決議を行った場合には，その決議行為は成立する。）

b. 若干の検討——日本における法律行為の三類型との比較

中国民法総則134条に規定された法律行為の区別を，日本において伝統的な理解である法律行為の三分類（契約，単独行為，合同行為）⁽⁴⁾と，順に，比較していくことにする。

第一に，「双方或者多方的意思表示一致」（合意）による法律行為（中国民法総則134条1項）の意義に関して問題になるのは，合意による法律行為の典型としての「契約」概念との理論的な関係である。すなわち，中国民法総則において，この「双方或者多方的意思表示一致」による法律行為と契約とは同等であるのか，それとも，契約はこのような法律行為の部分として位置づけられるのかということが問題になりそうである。

中国民法総則には，「合同」（契約）が定義されていないために，同法の条文からはこの問題への答えは明らかでない。同法には，契約が不法行為，事務管理及び不当利得等と並んで債権の発生原因になること（同法118条2項⁽⁵⁾），並びに，契約が当事者を法的に拘束すること（同法119条⁽⁶⁾）を定める条文があるのみである。これに対して，法律行為は，債権も含むより広い概念としての「民事権利」⁽⁷⁾の発生原因（前掲・中国民法総則129条）とされている。これらの規定のみからは，中国民法総則が，法律行為の典型としての契約を債権の発生をもたらすもののみに限定する趣旨かどうかは不明である⁽⁸⁾。もしも契約が債権の発生原因になるもののみを指すものとすれば，民事権利の発生原因になる法律行為との関係を考えて，契約は，「双方或者多方的意思表示一致」（中国民法総則134条）による法律行為の部分に当たることになる。そうすると，「双方或者多方的意思表示一致」による法律行為には，契約以外の異なる類型，たとえば，同様に複数の意思表示が存在する合同行為も含まれる可能性がある。

他方で，すでに1999年に成立している「中华人民共和国合同法」（中華人民共和國契約法。以下，「中国契約法」という。）は，「契約とは，……民事権利義務関係に関する合意（協約）」と定義しており（同法2条1項⁽⁹⁾），この条文では，中国民法総則とは異なって，契約は，債権の発生原因に

(4) 我妻栄『新訂・民法総則』（岩波書店，1965年）244頁。

(5) 中国民法総則第一百一十八条「民事主体依法享有债权〔民事主体は，法によって，債権を享有する〕。债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利〔債権は，契約，權利侵害，事務管理，不当利得及び法律のその他の規定に基づいて，權利者が特定の義務者に対して，一定の行為をすること又はしないことを請求する權利である〕。』

(6) 中国民法総則第一百一十九条「依法成立的合同，对当事人具有法律约束力〔法によって成立した合同行為は，当事者に対して，法的拘束力を有する〕。』

(7) 民事権利については，中国民法総則5章（109条以下）に一連の定義が設けられており，具体的に挙げられる権利は多様なものである。物権（同法114条）および債権（同法118条）がこれに含まれるのは当然であるが，そればかりでなく，生命・身体・健康・氏名・肖像・名誉・プライバシーなどの権利（同法110条）も挙げられている。さらに，たとえば，近年，ICTの進歩により特に問題となっている個人情報（同法111条），データ・インターネット仮想財産の保護（同法127条）も挙げられている。

(8) 後述のように，フランス民法典新1101条は，契約を「債務の発生，変更，移転，消滅」に向けられた意思表示の合致として規定している。

(9) 中華人民共和國契約法2条1項「本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民

限られておらず、民事権利の変動に関する合意であるというより広い定義が採用されているものといえる。これによれば、契約は、債権の発生原因に限られず、民事権利の発生原因として「双方或者多方的意思表示一致」（中国民法総則134条）による法律行為と同等のものと考えられることになりそうである。

体系化の視点からは、中国契約法2条1項を中国民法総則に規定し、中国民法総則118条2項を債権総論に規定した方がわかりやすいようにも思われるが、中国では「将来の民法典には債権編を置かない」⁽¹⁰⁾ととされていることから、本来的に債権総則に置かれるべき債権の発生原因に関する規定が民法総則に抽出されたものとみるべきであろうか。法典間の規定の整合性が問題になりそうである。

第二に、第一の問題について、契約が債権の発生原因に限られると考えて、「双方或者多方的意思表示一致」による法律行為を、契約をその部分として含むより広い概念として考えることが可能になるものとするならば、その法律行為の中には、前述のように、契約以外の他の類型として、合同行為が含まれる可能性もある。合同行為を定義する規定は、中国民法総則には存在しない。

日本では、伝統的に、複数の意思表示が申込みと承諾のように向かい合って一致するものが契約であり、これに対して、複数の意思表示が法人の設立のように同一方向に向かって一致するものが合同行為と考えられてきた⁽¹¹⁾。しかし、今日では、合同行為概念を生み出したドイツ法学においてもその概念の有用性が疑問視されているものとされており⁽¹²⁾、日本の学説にも、その意義を疑問視するものもある⁽¹³⁾。ドイツ法学によって生み出された法律行為概念の各国の法典による受容と発展を考察するのに、法律行為概念を法典に採用した中国が合同行為概念を導入するのかどうか、導入するとして、理論的に、それをどのように位置づけるのかが注目される。

第三に、「単方的意思表示」による法律行為（中国民法総則134条1項）は、日本では、単独行為（一方行為）に相当する。日本では、単独行為（一方行為）は、「一人一個の意思表示で成立するもの」⁽¹⁴⁾と考えられている。ただし、中国民法総則134条1項の文言からは、合同行為を「単方的意思表示」による法律行為に含める可能性も考えられる⁽¹⁵⁾。それというのも、前掲の第二の問題に検討したように「双方或者多方的意思表示一致」による法律行為に合同行為を含める可能性もあるが、そうではなく、合同行為では複数の意思表示が同一方向に向けられたものであるとすれば、「単方的意思表示」による法律行為とも考えられるからである。

事权利义务关系的协议〔本法における契約とは、平等な主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事権利義務関係に関する合意（協約）である〕。〕

(10) 王澤鑑（小田美佐子訳）「中国民法総則の伝統および特色（小特集 中国における「民法総則」の制定）」法律時報89巻（2017年）5号79-85頁（特に84頁）。孫・前掲論文注1、90頁もパンデクテン体系では債権総則を設けるのが一般的であるが「118条から122条の規定からすると、立法者は債権総則を規定することを放棄したと考えられる」と述べる。

(11) 我妻・前掲書注4、224頁。

(12) 椿寿夫「合同行為」『解説 新・条文にない民法』（日本評論社、2010年）30-34頁（特に、33頁）。

(13) 川島武宜『民法総則（法律学全集17）』（有斐閣、1965年）159頁、宮崎孝治郎「合同行為否認論」私法30号（1968年）132-134頁など。

(14) 我妻・前掲書注4、244頁。

(15) たとえば、フランスの学説では、1985年7月11日の法律（Loi n° 85-697）によって、フランス民法典1832条2段落において「一人会社（la société unipersonnelle）」に関する規定が創設されたことによって、これを説明するために、「集団的な行為（acte collectif）を再び呼び起こして、以後は、それは、一方行為の一つの形態を示すものとなっている」（Suzanne LEQUETTE, *Le contrat-coopération*, Economica, 2012, n° 83.）と指摘するものがある。この集団的な行為は、ドイツにおける合同行為にその沿革を有する概念である。

中国民法総則「草案」105条⁽¹⁶⁾では、契約、不法行為、事務管理、不当利得に並んで、「単方允諾」（一方的な約束。一方的な債務負担行為）が債権の発生原因であることを例示列举する条文案が提案されていた。これに対して、成立した条文（中国民法総則118条⁽¹⁷⁾）では、「単方允諾」が債権発生原因に列举されていない。その理由は不明であるが、中国では「将来の民法典には債権編を置かない」⁽¹⁸⁾ことを考慮すれば、あえて削除された一方的な債務負担行為の位置づけは、解釈に委ねられるものということであろうか。単方允諾は、ヨーロッパ契約法原則⁽¹⁹⁾の「承諾なしに拘束力を持つ約束（Promises Binding without Acceptance）」（同2：107条）やヨーロッパ私法の共通諸原則とモデル準則を提示する共通参照枠草案⁽²⁰⁾の「一方的引受（unilateral undertaking）」（同II-1：103条（2））に相当するものと思われる。日本民法では、懸賞広告（日本民法529条）について、その法的性質について議論はあるものの⁽²¹⁾、これを単独行為であると考えれば、この一方的な約束に相当するものと考えることができそうである。

第四に、「決議行為」（中国民法総則134条2項）は、日本では、合同行為の一種と考えられる⁽²²⁾。そこでは、たとえば多数決で決定される場合のように、満場一致でなくても当事者全員に対して（すなわち、賛成の意思を表示する者についてはもちろんのこと、反対の意思表示をする者についても）意思表示の効果が及ぶことの理論的説明が問題になる。そこで、中国民法総則では、決議行為は、合意はあるものの、同条1項の「意思表示一致」とは区別されるべきものとして規定されたのであろう。

このようにして比較すると、日本では、ドイツの伝統的な学説を参考にして、法律行為を三つに分類して説明することが今日でも一般的であるが、中国民法総則においては、法律行為が明文化されたものの、法律行為の三類型は、条文上は明らかにされておらず、特に合同行為の位置づけは、解釈に委ねられているものとみることができそうである。そして、その条文上の類型化は、合意の有無によってなされているものと理解することができそうである。すなわち、中国民法総則134条1項にある「双方或者多方的意思表示一致」と同条2項にある「决议行为」とはいずれも全体的または部分的な合意があるのに対して、同条1項にある「单方的意思表示」には合意がない。法律行為の定義条文を置くにあたっては、伝統的な三類型について議論があることから、日本民法においても、このように、合意の有無のみを区別することで足りるように思われる。

(16) 2016年7月5日に公表されてパブリック・コメントに付された「民法总则（草案）全文」は、中国人大網〈http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/2016-07/05/content_1993342.htm〉を参照。

(17) 前掲注5を参照。

(18) 前掲注10を参照。

(19) オーレ・ランドー＝ヒュー・ピール編（潮見佳男ほか訳）『ヨーロッパ契約法原則I・II』（法律文化社、2006年）115-117頁。

(20) Christian Von Bar and Eric Clive ed., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR), Vol. 1, Oxford university press, 2009, 132-138.

(21) 石田穰『民法V（契約法）』（青林書院、1982年）39頁、中田裕康『契約法』（有斐閣、2017年）96-97頁。なお、債権法改正によって、「ある行為をした者に一定の報酬を与える旨を公告した者（以下「懸賞広告者」という。）は、その行為をした者がその広告を知っていたかどうかにかかわらず、その者に対してその報酬を与える義務を負う。」（日本民法新529条）ものと規定された。

(22) 我妻・前掲書注4、244頁。

3. フランス民法典における法律行為の定義条文に関する検討

a. 条文の紹介

つぎに、2016年の改正によって、フランス民法典に新設された法律行為の一般規定を紹介していくことにする。

フランス民法典では、「債務の一般制度および証拠法の改正に関するオルドナンスn° 2016-131」⁽²³⁾（以下、「フランス契約法等改正」という。）まで、法律行為については、断片的な規定はあったものの⁽²⁴⁾、一般規定は存在しなかった。しかし、すでに、日本に紹介されているように⁽²⁵⁾、フランスの学説は、早い時期から、ドイツの学説の影響を受けて、法律行為概念を受容してきた。そして、フランスにおいて、同概念は、今日では、「満場一致で」⁽²⁶⁾私法において受け入れられているものと認識されている。そうであっても、フランス民法典において法律行為の一般規定を設けることに対する反対も学説に示されており、近年でも、学説では、ドイツにみられるような法律行為の一般理論が法典に規定されることは「きわめてありそうにもない」⁽²⁷⁾と考えられてきた。

このように、法律行為に関する一般規定をフランス民法典が導入することについては、フランス民法学説が消極的であった。それにもかかわらず、フランス契約法等改正は、法律行為に関して以下の条文を導入した⁽²⁸⁾。

第一に、法律行為が債務の発生原因の一つであることを定める次の規定である。

フランス民法典新1100条 ①債務は、法律行為 (acte juridique), 法律事実 (事件) (fait juridique), 又は、法律自体から生じる。

②債務は、他人に対する良心義務 (un devoir de conscience) の任意の履行又は履行の約束からも生じ得る。

第二に、法律行為の意義に関する次の規定である。

フランス民法典新1100-1条 ①法律行為は、法的効果を生じさせることに向けられた意思表示 (manifestation de volonté) である。法律行為は、合意 (conventionnel) であることも、一方的 (unilatéral) であることもありうる。

②法律行為は、合理的である限りにおいて、その有効性及び効果について、契約を支配する準則に従うものとする。

第三に、法律行為の典型例である契約については、次のように定義条文が設けられた。

(23) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <http://www.senat.fr/rap/117-022/117-022.html>。邦語訳として、荻野奈緒ほか訳「フランス債務法改正オルドナンス（2016年2月10日のオルドナンス第131号）による民法典改正」同志社法学 390号（2017年）279-331頁がある。

(24) 1980年7月12日の「法律行為の証拠に関する法律」(la loi n° 80-525) によって挿入された「一方当事者のみが他方当事者に対して金額の支払いまたは物の引渡を約束する法律行為」(フランス民法典1326条) という文言や「法律行為の証拠」(同法典1348条) という文言や、2000年3月13日の「情報技術に対する証拠法に適応し、電子署名に関連する法律 (loi n° 2000-230) によって創設された「法律行為の完成に必要な署名は、添付されたものを識別する」(同法典1316-4条 [2016年法改正 (Ordonnance n° 2016-131, 3条) によって廃止]) という文言である。

(25) 浜上則雄「法律行為論の『ローマ・ゲルマン法系』的性格」阪大法学65号（1968年）1-122頁（特に、36-37頁）。

(26) Claude BRENNER, « Acte juridique », *Rép. civ.*, Dalloz, 2013, p. 1 et s., n° 6.

(27) *Ibid.*

(28) 深川裕佳「(研究ノート) 相殺契約は狭義の契約 (contrat) か、合意・協定 (convention) か?」東洋法学60巻2号59 (112)-71 (100) 頁においても、フランス民法典に創設された法律行為 (acte juridique) に関する規定および改正された契約 (contrat) ・合意 (convention) に関する規定を紹介した。

フランス民法典新1101条 契約は、債務の発生、変更、移転、又は消滅に向けられた二人以上の者の間の意思の合致 (un accord de volontés) である。

なお、前述のオルドナンスによる改正について、2017年10月17日に、フランス元老院のホームページにおいて公表された「債務の一般制度および証拠法の改正に関するオルドナンス n° 2016-131 を承認する法律案」⁽²⁹⁾では、「改正を改正する」(réformer la réforme) もの⁽³⁰⁾といえる立法案が示されている。そこには、このオルドナンスからのいくつかの変更が提案されているものの、本稿において紹介した前述のフランス民法典新1100条および1100-1条に関する変更の提案はない。

b. 若干の検討——中国民法総則および日本民法との比較

第一に、法律行為の定義について、フランス民法典新1100-1条1項前段を、先に紹介した中国民法総則133条と比較することにする。フランス民法典新1100-1条1項前段では、「法律行為は……意思表示である」という文言から、意思表示が法律行為と同等になっているようにみえる⁽³¹⁾。これに対して、中国民法総則133条は、法律行為が意思表示に基づいて法律関係の発生・変更・消滅(法律効果)を生じさせるものと規定しているために、意思表示と法律行為とを区別して、前者(意思表示)が後者(法律行為)の要素として位置付けられているものと考えられる。意思表示と法律行為の概念上の関係については議論があるものの、日本民法では、意思表示と法律行為とは区別されているものと一般には考えられている⁽³²⁾。条文上も、日本民法第1編5章「法律行為」は、その中に第2節「意思表示」に関する規定を有している。法律行為と意思表示の区別という観点からは、中国民法総則133条における法律行為の定義の方がフランス民法典1101-1条1項前段の定義よりも、日本民法の立場に近いように思われる。

第二に、法律行為の類型化について、フランス民法典新1100-1条1項後段を、先に紹介した中国民法総則134条と比較することにする。フランス民法典新1100-1条1項後段は、合意の有無のみによって法律行為を区別しており、中国民法総則134条も前述のように合意の有無によってこれを区

(29) Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

(30) Gaël CHANTEPIE et Matias LATINA, « Réformer la réforme ? », in Blog réforme du droit des obligations du 13 octobre 2017, <<http://reform-obligations.dalloz.fr/2017/10/13/reformer-la-reforme/>>.

(31) ただし、法律用語辞典(Gérard CORNU [sous la direction de], *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., 2016, PUF)では、「法律行為(acte juridique)」の説明として、「(その表意者の考え(pensée)では)法律効果を生じることに向けられた意思による行為(acte de volonté)」と説明されていることから、フランス法において、意思表示と法律行為とが同等の概念と考えられているのかどうかは、さらに検討が必要であると思われる。フランス民法典1101-1条1項後段は、法律行為は合意のものとする一方、単独行為と意思表示とを区別しているともみることが出来る。

(32) この問題について、原田・前掲論文注3、(3・完)63-70頁を参照。梅謙次郎『民法原理・総則編』(和弘法律学校・明法堂、1903年)299頁は、申込みと承諾の意思表示が法律行為ではなく、契約が法律行為であると考えられることが述べられており、意思表示と法律行為が区別されている。今日の通説でも、同様である(我妻・前掲書注4、238頁も参照)。法律行為と意思表示を区別すれば、契約の不成立と無効とを区別することができるようになり、加賀山茂『契約法講義』(日本評論社、2007年)72-73頁は、このような不成立と無効を区別することの利益を指摘する。これに対して、申込みと承諾の意思表示が法律行為と考えられる場合があるのではないかという問題も学説に提起されている。たとえば、曾野和明「契約関係発生プロセスの多様性と概念—申込みは単独行為ではないのか—」北大法学論集38巻5・6号(1988年)1351-1396頁(特に1354-1355頁)は、意思自治の原則を根幹として、契約が締結される場合にも申込みと承諾とをそれぞれ単独行為と考えることができる場合があること、および、このように申込みと承諾の意思表示を区別できないようないわゆる練上げ型の契約では、法律行為としての契約概念を考えることが有益であることを指摘する。さらには、「法律行為とは意思表示そのものである」(石田稔『民法総則』(悠々社、1992年)247頁)とする見解もある。

別しているものと考えられるので、法律行為の分類について共通した区別の基準が採用されているものといえる。異なっているのは、合同行為である。フランス契約法等改正では、日本における合同行為に相当する集团的行為 (l'acte juridique collectif) の条文化が検討され、その条文案⁽³³⁾も示されていたものの、この概念については学説において見解の一致がみられないことから、今回の改正では規定されなかった。これに対して、前述のように、中国民法総則134条2項は、合同行為の一つと考えられる決議行為を規定する。ただし、合同行為に関する一般規定が設けられていないことは、いずれの法典にも共通している。

4. 日本民法（債権関係）改正における議論の検討

a. 中間試案作成に向けた議論

ここまで、中国民法総則及びフランス民法典に規定された法律行為について検討した。以下では、これを踏まえて、日本民法における法律行為概念の立法化の問題を検討する。

2017年に成立した民法（債権関係）改正法（以下、「日本債権法改正」という。）は、その一つの目的として、「民法を国民一般に分かりやすいものとする観点から実務で通用している基本的なルールを適切に明文化する」⁽³⁴⁾ことを目的とするものである。これは、この改正の契機となった法務大臣諮問88号（平成21年10月28日総会）⁽³⁵⁾にも、次のように述べられている（次の傍点は、筆者が挿入した）。

民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。

これに沿って、契約に関する規定を中心に見直しが行われ、「法律行為」という難解な概念についても、中間試案において、定義条文を設けるか否かが検討された。そこでは、次のように述べられている⁽³⁶⁾。

中間試案 第1 法律行為総則

1 法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）

- (1) 法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。
 - (2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。
- (注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

(概要)

法律行為という概念は、これを維持するものとする。その上で、法律行為という概念は難解である等の批判があることから、その意義を国民一般に分かりやすく示すための基本的な規定

(33) Pierre CATALA [sous la direction de], *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. fr. 2006. 邦語訳として、上井長十「(資料) フランス債務法及び時効法改正草案構想 (avant-projet) —カタク草案試訳— (1) (2) (3) (4・完)」三重大学法経論集26巻2号 (2009年) 145-171頁, 27巻1号 (2009年) 21-41頁, 28巻1号 (2010年) 47-59頁, 28巻2号 (2011年) 127-137頁がある。

(34) 法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/content/001230133.pdf>〉。

(35) 法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500025.html>〉。

(36) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）」1頁。法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/content/000110385.pdf>〉。中間試案の「法律行為の意義」に関する検討として、山本敬三「法律行為通則に関する改正の現況と課題」法律時報86巻1号 (2013年) 11-21頁（特に12-13頁）が、このような立法化に賛成する。

を新たに設ける必要があると考えられる。

本文(1)は、契約、取消し、遺言などの法律行為は、要件や手続などを定めた法令の規定に従って効力を生ずること、その効力の根拠が意思表示にあることを明らかにするものであり、法律行為に関する異論のない基本原則を明文化する新たな規定を設けるものである。

本文(2)は、法律行為とは主として民法第3編で定める契約を指すことを明らかにするとともに、そのほか単独行為が含まれる旨の規定を新たに設けるものである。

これに対し、他の規定との関係や規定の有用性等に疑問があるとして本文のような規定を設けないという考え方があり、(注)で取り上げている。

b. 要綱案作成に向けた議論

その後、法制審議会民法(債権関係)部会(以下、「法制審・民法部会」という。)の第3読会⁽³⁷⁾において、この検討内容が議論される。そこで配布された「部会資料73B」には、前掲の中間試案の(1)および(2)、(注)が再掲されており、「改正案の検討」として、『法律行為』という概念を一般に分かりやすいものとすることは望ましいと考えられるが、本文のような規定を設けることについては、次のような問題点について検討する必要がある⁽³⁸⁾とされる。すなわち、①法律行為が意思表示を要素とするものであるとすれば、意思表示を定義せざるを得ないものの、意思表示を定義することが困難であるために、結局、前述のような規定を設けても『法律行為』概念が必ずしも一般に分かりやすいものになるわけではない⁽³⁹⁾可能性があること、②前述のような規定は、「具体的な要件や効果を定めたものではなく、原理や理念を表したものととどまるとも言え、本文のような規定を設けることの実践的な有用性には疑問がある」とも考えられること、③「その内容面にも異論があり得る」こと、④パブリック・コメントでは規定すべきとする意見ばかりでなく、規定の必要性や有用性に関する疑問を提示する意見もあること、④「法律行為に含まれる行為の類型を過不足なく列挙するのは困難である」こと⁽³⁹⁾という問題点である。

「部会資料73B」には、このように、法律行為の意義を条文化することに慎重な考えが示されているのに対して、これに基づいてなされた法制審・民法部会の議事録⁽⁴⁰⁾を確認すると、むしろ、法律行為の意義を明文化することに積極的な発言が多いことを確認することができる(発言順に、大村幹事、岡田委員、高須幹事、山本(敬)幹事、中井委員、中田委員、松本委員の各発言を参照)。立法化に慎重な発言は、事務局(笹井関係官)によるもののみであり、それは、前述の部会資料に示された考えを述べるものである。

第3読会における委員・幹事の間の議論は、国民一般に分かりやすい立法を目的とする日本民法債権法改正には、法律行為の意義が条文に明らかにされることが必要になっていることを示すものであり、そのような議論に沿って要綱案が示されるものと思われた。しかし、法制審・民法部会の示した要綱案⁽⁴¹⁾および要綱⁽⁴²⁾にも、したがって、成立した改正法にも、法律行為の意義に関する

(37) 法制審議会民法(債権関係)部会第82回会議(平成26年1月14日開催)。法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900196.html>〉。

(38) 民法(債権関係)部会資料73B「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(9)」10-12頁を参照。法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/content/000118686.pdf>〉。

(39) このために、この部会資料73Bでは、契約と単独行為が法律行為に含まれることを明確にするという考え方は取り上げていないものとされている。

(40) 法制審議会・民法(債権関係)部会第82回会議議事録。法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/content/000124766.txt>〉。

(41) 法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf>〉。

(42) 法務省のホームページ〈<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500025.html>〉。

条文は設けられなかった。その理由は、公開されている資料を調べても明らかにされていない。条文案が示され、その条文を設けた方が国民一般に分かりやすいとの意見がパブリック・コメントにも法制審・民法部会の幹事・委員の意見にも示されているのであるから、結果的に条文化されなかった理由が公開される必要があるだろう。

5. おわりに

本稿では、中国民法総則およびフランス民法典における法律行為の一般規定の創設を契機として、法律行為の定義条文を検討した。いずれの法典においても、法律行為の意義を定める条文が設けられ、それらの法典において、法律行為は、法律効果（法律関係の発生・変更・消滅）に向けられた意思表示を要素としており、それは、意思表示の一致（合意）のある場合（双方または多方行為）と合意のない場合（一方行為）とに区別されている点も共通している。これに対して、日本民法では、法律行為の定義条文を導入することが検討されたものの、結局、改正法には盛り込まれなかった。そのために、日本民法では、「法律行為」という用語が国民一般に分かりにくいままに取り残されている。しかし、このような定義条文の欠如は、法務大臣諮問88号によって問われた「国民一般に分かりやすいものとする」という民法改正の目的に反するようにみえる。

確かに、法律行為概念については、議論すべき理論的な問題がある。たとえば、意思表示と法律行為の理論的な関係について、契約の締結に向けてなされる申込みの意思表示または承諾の意思表示が法律行為（単独行為）と同等であるときはあるのかという問題がある。フランス民法典では、本稿に紹介したように、文言上は、意思表示と法律行為とを同等の概念として規定しているようにもみえる。日本の学説にも、意思表示（申込み又は承諾）が法律行為（単独行為）と考えられる場合もあるのではないかと問題提起がなされている⁽⁴³⁾。また、法律行為の類型化についても、検討すべき問題がある。中国民法総則とフランス民法典とは、共通して、合意の有無を区別の基準にするものの、本稿に検討したように、両者の間で、法律行為の類型化が完全に一致しているというわけではない。特に、問題になるのは、従来、日本においても学説によって問題提起されているように、合同行為の位置づけであろう。さらに、これらのような伝統的な議論ばかりでなく、ICTの発展によって、従来とは異なる新たな問題も現れている。たとえば、集中的になされる多数者間決済や仮想通貨等のブロックチェーンに組み込まれた各人の意思表示の法的性質に関する新たな問題を検討することも、法律行為概念の発展には必要になっているものと思われる。

このように議論すべき理論的な問題はあるにしても、法律行為が法律効果の発生（すなわち、法律関係の発生、変更、消滅）に向けられた当事者の意思表示を要素とすることは、本稿に紹介した比較法的な新しい立法化の動きの中でも共通した理解であることを確認することができる。国民一般に分かりやすいものとするためには、日本債権法改正過程に議論されたように、法律行為の意義を明らかにする条文を設けるべきであったものと考えられる。そこで、先に紹介した中間試案「第1法律行為総則1」（前述4.a.）に基づいて立法提案を考えれば、この中間試案の1（2）を削除した上で、同1（1）について、中国民法総則やフランス民法典において、合意の有無から法律行為を区別していることが共通しているということを参考にして、「法律行為は、法令の規定に従い、意思表示の一致または一方的な意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。」とする規定を新設することが考えられる。その規定の位置としては、日本民法の法律行為総則が、現在は、法律行為の無効を規定する民法90条（公序良俗）から始まるものの、このような無効を定める規定より

(43) 前掲注32を参照。

も前に、私的自治の原則に基づいて、同条第1項として、前述のような法律行為の有効性を規定する条文を追加することが考えられよう。このような私案によれば、日本民法90条の改正案は、次のようになる。

〔改正私案〕民法90条（法律行為の効力）①法律行為は、法令の規定に従い、意思表示の一致または一方的な意思表示に基づいて、その効力を生ずるものとする。

②公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

理論的には、公序良俗に反しない限りにおいて、当事者は、自由に法律行為をすることができるのであり、法律効果は、究極的には法に基づいて効力を生じるとも考えることもできる。しかし、この立法提案は、私的自治の原則を前提に、公序良俗に反する場合には当該法律行為が無効になると考えるものである。